



158,287

Von der
**Wahl und dem Verfahren des
freiwilligen Schiedsgerichts.**

Eine
theoretisch - praktische Erörterung

von
August Bulmerincq.



Von der Wahl und dem Verfahren des freiwilligen Schiedsgerichts.

Eine Abhandlung

aus dem Gebiete des praktischen Rechts

ZUR

Erlangung der Würde eines Magisters der Rechte

verfaßt

und

**mit Genehmigung Einer Hochverordneten Juristen-
Facultät der Kaiserlichen Universität zu Dorpat**

öffentlich vertheidigt

von

August Bulmerincq

aus Livland.

Dorpat, 1849.

Gedruckt bei H. Laakmann.

Der Druck dieser Abhandlung nebst Thesen wird gestattet und ist nach dessen Beendigung sogleich die gesetzliche Anzahl von Exemplaren bei der Censurbehörde in Dorpat einzureichen.

Dorpat, den 19. Septbr. 1849.

Dr. Ed. Osenbrüggen,

d. z. Decan der juristischen Facultät

D 170826

Vorwort.

Es ist nicht meine Absicht, als Vertheidiger des freiwilligen Schiedsgerichts aufzutreten, noch als Angreifender. Der Kampf ist ausgekämpft und es kömmt jetzt lediglich auf eine richtige Auffassung des Wesens des Instituts an, ob dasselbe Anhänger oder Widersacher findet.

Es gilt diejenigen Missbräuche, die sich in der Praxis eingeschlichen und das Institut bis zur Unkenntlichkeit entstellt, zu beseitigen. Hierzu wird eine Darlegung derselben, als dem Wesen des Schiedsgerichts widersprechend, vorbereiten, nach Erkenntniss des Uebels wird das Heilmittel aufgesucht werden.

Ich habe daher die Wahl und das Verfahren auf einfache, aus dem wahren Wesen des Schiedsgerichts sich ergebende Principien zurückzuführen und für das erkannte Princip eine Anwendung zu finden versucht, denn ohne solche bleibt dasselbe eine Früh- oder

Missgeburt. Was die Theorie erschafft, muss die Praxis verwenden können, sonst gehört sie in das Gebiet der s. g. unfruchtbaren Theorien.

Das Schiedsgericht wird seine Bestimmung erfüllen, wenn die Schiedsrichter ihre Pflicht erfüllen und damit man zu dieser Erwartung berechtigt ist, müssen sie gewissen Vorbedingungen zur Wahl unterliegen. Eine richtige Wahl wird die wesentlichste Grundlage einer nützlichen schiedsrichterlichen Thätigkeit sein und sich daraus das schiedsrichterliche Verfahren von selbst ergeben. Man stelle überall den Menschen auf den rechten Platz, und glaube nicht dass jeder Alles thun kann.

Wenn ich nun auch nicht gewollt für oder wider das freiwillige Schiedsgericht das Wort ergreifen, so wage ich doch zu hoffen, dass mein geringer Versuch wenigstens in etwas zur Erkenntniss und zur Abwendung bestehender Missbräuche beitragen und so das so häufig angewandte Institut seinen schönen Zweck, der Gerechtigkeit ohne Schranken zu dienen, mehr als bisher erfüllen werde. In so weit, dass ich von dem Wunsche durchdrungen sein muss, dass das Bestehende, weil es besteht, auch vernünftig bestehe, trete ich als Vertheidiger des Instituts auf. Nicht was wirklich ist, ist vernünftig, sondern was wirklich ist, muss vernünftig sein.

In Betreff des gewählten Titels und insbesondere des zum Schiedsgerichte hinzugefügten Beiwortes

„freiwilligen“ stände zu bemerken, dass ich des bestehenden Gegensatzes halber, der s. g. gesetzlichen Schiedsgerichte, dieses Beiwort zu wählen gemüssigt war, weil an einigen Orten solche Schiedsgerichte üblich sind, wenn gleich das Wesen solcher gesetzlichen Schiedsgerichte, nicht dem Schiedsgerichte in der eigentlichen, ursprünglichen Bedeutung des Wortes entspricht.

Wenn mir daraus ein Vorwurf erwachsen dürfte, dass ich meiner Erörterung keine historische Einleitung vorausgeschickt, so muss ich dagegen mir zu bemerken erlauben, dass ich eine solche nach der gewählten Behandlungsart meines Thema's für unpassend gehalten habe, weil eine geschichtliche Einleitung zu einer Erörterung nach allgemeinen Principien, als eine historische Einleitung in eine philosophische Behandlungsweise mir nicht anpassend erschien. Wenn ich aber vielleicht wegen der gewählten Behandlungsweise als Anhänger einer besonderen Richtung und als Gegner der historischen angesehen werden könnte, so muss ich mich dagegen zeitig verwahren, da der Gegensatz der philosophischen und historischen Schule überhaupt für nicht mehr existent gehalten werden dürfte.

Die Schulen verdanken ihre Entstehung nur dem Umstande, dass eine jede ihr nur theilweise geltendes Princip für ein ausschliessend herrschendes gehalten. Da gegenwärtig der Philosophie und der Geschichte

gleiche Rechte als nothwendigen Quellen wissenschaftlicher Erkenntniss eingeräumt sind, ist der Gegensatz dem friedlichen Nebeneinanderbestehen gewichen.

Eine Geschichte der freiwilligen Schiedsgerichte wäre eine Geschichte der menschlichen Willkür in der Handhabung derselben und dieser nachzugehen wäre nicht gut möglich und auch zwecklos, da dieselben Missbräuche wol immerfort herrschend gewesen sein werden, Missbräuche die sich aus dem Egoismus, der mit dem Menschen entstand, gewiss bald entwickelten.

Lehrreicher wäre, die Mittel kennen zu lernen, die zur Verhütung der Missbräuche angewandt worden sind, aber der Quellen zu solcher Erkenntniss gäbe es gewiss nicht viele. Indess werden diese Mittel nur wenn sie sich aus dem wahren Wesen des Schiedsgerichts von selbst ergeben, wahren, bleibenden Werth haben und die Ansicht über dasselbe als einem Vertrauensverhältniss wird immer dieselbe, eine, ursprüngliche gewesen sein. Denn dass das Vertrauen zu einer Person der letzte Grund sei, weshalb jemand seine Rechtssache dieser und nicht jener Person anvertraut, lässt sich wol ohne ernste metaphysische Studien erkennen und ist daher wol zu allen Zeiten erkannt worden. Wenn ich also aus solchem Wesen meine Principien abgeleitet, so habe ich in so weit der Geschichte Rechnung getragen als ich auf der ewig sich gleichbleibenden Wahrheit meine Betrachtung erbaut

und hier gilt was wirklich ist, ist vernünftig und was vernünftig ist, ist wirklich. Hier weilt das Gewordene, das Ewige und eilt nicht die Zeit, das Werden. Das sind die ewigen Principien von der Erschaffung bis zum Untergange der Welt.

Auch muss ich mich dagegen verwahren, dass das Anschauen bestehender, bestimmter Verhältnisse mir Veranlassung zu meiner Betrachtung gewesen sei. Freilich werde ich die Missbräuche nicht aus möglicher Weise sich aus einer falschen Auffassung des Wesens des Schiedsgerichtes oder einer unrechten Anwendung desselben ergebenden Irrthümern construiren, um sie zu destruiren, schöpfend um zu vernichten im Gebiete der Dichtung, sondern ich habe aus dem Leben geschöpft, der ewig sprudelnden Quelle. Aus eigener Anschauung, Durchsicht von schiedsrichterlichen Acten, aber mehr noch aus der Mittheilung Anderer, die das Amt eines Schiedsrichters bekleidet haben, sind mir die häufig vorkommenden Missbräuche bekannt geworden. *Relata refero.* Mein Bemühen ist nur darauf, die vielen verschiedenen Gestaltungen auf ein Princip zurückzuführen, gerichtet gewesen, und ich glaube den gemeinsamen Grund einer falschen Anwendung in einer falschen Auffassung gefunden zu haben. Auf bestimmte Fälle habe ich daher nicht eingehen zu müssen geglaubt, da ich sie in ihrem gemeinsamen Grunde erkannt. Nichtsdestoweniger müsste aber eine Sammlung merkwürdiger schiedsrichterlicher Entscheidungen

viii!

von Interesse sein, wenn freilich eine solche Präjudicatensammlung dem Schiedsrichter, dem wesentlich sein Gewissen prädicirt, wohl nicht so ausschliesslich wie dem ordentlichen Richter präjudiciren dürfte.

Weil es meine Aufgabe war ganz im Allgemeinen das Wesen des Schiedsgerichts zu besprechen, so bin ich auch nicht auf Einzelheiten des Verfahrens eingegangen, sondern habe nur Grundzüge desselben angegeben. Ich bin aber überzeugt, dass eine Verständigung an anderem Orte hierüber nicht unwichtig sein dürfte. Indess wäre hier reiche Erfahrung, der Schatz des Alters, eine Lehrerin voll Weisheit und diese kann ich nicht beanspruchen. Im wissenschaftlichen Gebiete giebt es keine *venia aetatis*. Vielleicht aber ergeben sich die Antworten auf Fragen innerhalb der Anwendung des Schiedsgerichts aus dem Erkennen des Wesens desselben leichter und die Erfahrung erbringt dann die praktischen Modulationen.

EINLEITUNG.

Ein wesentliches Erforderniss einer guten Rechtspflege ist der gute Richter, denn er ist der Ausgangspunkt derselben. Der Staat stellt daher Requisite ¹⁾ fest, die die Anstellbarkeit als Richter bedingen, damit durch solche Vorbedingungen der Gelangung zum Richterstuhle, den Mitbürgern gewährleistet werde, dass durch den vom Staate bestätigten Richter die Gerechtigkeit vertreten werden könne; weiter kann nothwendig sich die Garantie nicht erstrecken, denn nur dass Recht ermittelt werden könne, nicht dass in jedem Falle es ermittelt werde, ist Erfolg der Feststellung solcher Requisite.

Aber wenn auch die Vereinigung der geforderten Requisite in einer Person zur Bestellung der Person als Richter von Seiten des Staates hinreicht, so steht doch das Vertrauen zu einem solchen Richter nicht allein schon dadurch bei

Allen fest, sondern es bildet sich über diese Requisite hinaus, wie über jeden Menschen, so insbesondere auch über den Richter als eine öffentliche, aus ihren Entscheidungen allzeitig zu erkennende und zu beurtheilende Person eine öffentliche Meinung, und durch diese ist vorzüglich das Vertrauen zur Persönlichkeit des Richters, dem die Beurtheilung unseres Rechtsstreites im Civilprocesse vorliegen soll, bedingt. Dem Vertrauen kann kein objectiver Massstab angelegt werden. Das Vertrauen zu einer Person ist nicht das Ergebniss philosophischer Deductionen, wir vermögen dasselbe logisch weder zu befestigen, noch zu erschüttern; wenn gleich alle unsere Handlungen, hervorgehend aus der Einheit unseres Wesens, in sich conform sein müssen, so geht doch das Vertrauen so viel mehr, ja ganz zuletzt aus unserem, seiner ursprünglichen Veranlassungen und Gründe sich oft in seiner Gestaltung nicht mehr bewusstem Gefühle hervor, dass ein allgemeines Regulativ für Vertrauen zu finden nicht leicht oder gar nicht möglich ist.

Wenn nun auch bei mangelndem Vertrauen zum competenten Richter, die Perhorrescirung desselben aus Gründen, die in den bestehenden Gesetzen anerkannt sind, gestattet ist, so wird diesem Richter doch auch nur wieder einer der anderweitig in Grundlage vorhandener Requisite bestellten Richter substituiert, und es ist ausserdem die weitere Substitution der Regel nach in der wiederholten Vornahme beschränkt, es kann daher die Gestattung der Perhorrescirung nicht als aus freier Wahl hervorgehend betrachtet werden, welche allein Vertrauen erzeugen kann.

Durch die freie Wahl der beständigen Richter nicht für einen einzelnen Fall, sondern für alle Fälle, aus einem Stande, von einem Stande, für einen Stand, ist nur den Standesrücksichten Rechnung getragen; solche Wahl hat eine Repräsentation der Standeseigenthümlichkeit zum Zweck, damit aus dieser heraus, als von dem einzig richtigen Gesichtspunkte, das fragliche Rechtsverhältniss beurtheilt werde, der einzelne aber zu einem Stande gehörende unterwirft sich hierbei der bei der Wahl thätig gewesenen Majorität. Einzig und allein durch die Concession freier Wahl in jedem einzelnen Falle für denselben ist das Princip freier Wahl ganz unbeschränkt und nur in solcher gänzlichen Unbeschränktheit des Wahlwillens wurzelt unbedingt das Vertrauen, weil nur solche Wahl das freie Ergebniss freier Handlung ist.

Da solches Vertrauen wesentlicher Ausgangspunkt des Urtheils über die Handhabung der Gerechtigkeit ist und solches Urtheil vorzüglich das Vertrauen zur Handhabung der Gerechtigkeit bedingt, so hat der Staat, wenn auch nicht in allen, so doch in den meisten Streitigkeiten, wo die Person nicht als Staatsbürger, sondern als Privatperson angegriffen ist, die freie Wahl der Richter für jeden einzelnen Rechtsfall den beteiligten Streitenden überlassen, während in Fällen, wo in der Verletzung individueller Rechte auch die höheren Rechte des Staats mit angegriffen werden, der Staat die Vertretung seiner Rechte, der individueller Rechte überordnend, solche Wahrnehmung den gänzlich frei von den Beteiligten Gewählten zu entnehmen sich genöthigt sieht.

Erster Abschnitt.

Von der Wahl der Schiedsrichter.

Der freien Wahl entstammende, zur Schlichtung eines Civil-Rechtsstreites gewählte Richter werden Schiedsrichter, dem wahren Begriffe des Wortes gemäss, genannt. Wenn gleich die Gestattung einer solchen Wahl eine dem Recht-suchenden erwiesene Wohlthat ist, so erscheint es doch im Interesse einer geregelteren conformen Rechtspflege erwünscht, dass, solche Wahl vorzunehmen, möglichst selten als eine nicht zu umgehende Nothwendigkeit geboten werde. Eine häufige Wahl von Schiedsrichtern wird aber insbesondere dadurch vermieden werden können, dass bei der Bestellung eines Richters vorzüglich auf seine Moralität, als das wesentlichste Erforderniss eines guten Richters streng Bedacht genommen werde; dann wird die wesentlichste, wenn auch durchaus nicht einzige, Veranlassung zum Misstrauen genommen sein.

Moralische Tüchtigkeit ist die erste Bedingung des Vertrauens, das der Richter erwecken soll, denn auf dem Vorhandensein derselben beruht das Vertrauen überhaupt zu jedem Menschen. Erst als zweite Bedingung erscheint die Anforderung, dass der Richter die zu seinem Amte erforderlichen Kenntnisse habe. Wer das Recht kennt, auch in der Anwendung desselben geübt ist, aber nicht seine Erkenntniss vom Rechte anwendet im Dienste der Gerechtigkeit, seinen

Willen dem Gebote derselben unterordnend, der wendet seine Kenntniss der Handhabung des Rechtes an, um « von Rechts wegen » Unrecht zu üben. Es tritt hier der Schein an die Stelle des Seins. — Ich vermag nicht die Freude zu theilen, die Mancher, der die Handhabung des Rechts für eine Kunst, oder vielmehr einen Inbegriff von Kunstgriffen hält, empfindet, wenn er der künstlichen Verwicklung eines Rechtsstreites nachgehend, solche der natürlichen Entwicklung vorzieht, weil jene durch eine grössere Reihe von logischen Schlüssen an ein der natürlichen Entwicklung entgegengesetztes Ziel gelangt, die mit einem Schlusse am Ziele ist, indem sich das Wahre von selbst ergibt und das Unwahre sich in Lug und Trug verwickelnd, zur scheinbaren Wahrheit entwickelt.

Wenn nun einer der Gründe zur Wahl von Schiedsrichtern der Mangel des Vertrauens zur moralischen Persönlichkeit des competenten Richters ist, so würde unzweifelhaft durch die Wahl des Schiedsrichters dieser Mangel beseitigt werden müssen ²⁾. Aber wir begegnen auch in der Wahl des Schiedsrichters oft derselben falschen, so eben gerügten Voraussetzung, ja häufig wird sogar eine Person nicht wenngleich, sondern eben weil an ihrer Immoralität kein weiterer Zweifel ist, gewählt. Bei der Wahl aus solchen Gründen ist man des eben beregten Grundes in seiner ganzen Gehässigkeit sich nicht immer klar bewusst, sondern wird zu solcher Wahl oft nur durch die Hoffnung verleitet, dass der Schiedsrichter die Sache günstiger entscheiden werde, weil er eine uns zugewandte Persönlichkeit ist. Es geht aber

aus solcher, den eigenen Vortheil bezweckenden Wahl der Schiedsrichter der Hauptfehler in der Auffassung der Stellung des Schiedsrichters zur Partei hervor, nämlich, dass eine jede Partei sich ihren Schiedsrichter als ihren Sachwalter wählt und nicht beide Parteien ihre Schiedsrichter als ihre gemeinschaftlichen Sachwalter³⁾. Die Parteien wählen so nicht um der Wahrheit willen, die sie als Ergebniss einer gegenseitigen Betrachtung zweier Betrauten erreichen wollen, sondern es leitet die Parteien bei solcher Wahl nur der Umstand, dass jede von ihnen bis zur äussersten Consequenz ihre vermeinten persönlichen Rechte gewahrt wissen will, nicht berücksichtigend, ob ein strenges, eigenstüchtiges Festhalten an ihrem Rechte mit dem in Wahrheit von der anderen Partei begründeten Rechtsansprüche vereinbar ist, ob die von ihr gewünschte Vertretung ihrer Rechte zur Verwirklichung des Rechten, der Gerechtigkeit führt. Die aus solchen dem Wesen des Schiedsgerichts widersprechenden Beweggründen gewählten oder derartig ihre Stellung zu den sie gewählt habenden Parteien auffassenden Schiedsrichter sprechen nach ihrem Gewissen, denn dieses ist der sie gegen die Parteien bindende Verpflichtungsgrund, in jedem Falle nur zu Gunsten ihres vermeintlichen Clienten, gegen den vermeintlichen Gegner eine feindliche Stellung einnehmend, während vielmehr ihr Rechtsspruch nur das Resultat billigen Abweichens vom Rechte jeder Partei im Interesse des wahren Rechtsbestandes beider Parteien sein darf.

Wenn gleich an einen Advocaten schon die Anforderung gestellt werden darf, dass er nur die wirklichen Gerechtsame

seiner Partei wahrnehme, d. h. was ihr »von Rechts wegen« zukömmt, nicht aber die vermeinten, d. h. was er ihr in Form Rechtsens zuwenden will, so ist doch im Verlaufe der Entwicklung der Geschichte der Processe das anfänglich nur epidemische Uebel immer mehr später zu einer bleibenden Krankheit geworden, dass nämlich der Advocat jeden im Rechte gegründeten Anspruch seines Gegners zu widerlegen sucht, ja sogar aus dem demselben zu Grunde liegenden Rechtsgrunde durch künstliche Schlüsse ein Recht für seinen Clienten ableitet. Einen solchen Advocaten pflegt man nicht selten einen tüchtigen Advocaten zu nennen, während man darüber vergisst, dass es sich jeder Jurist zum Berufe gemacht hat, Jünger der Gerechtigkeit zu sein, er daher sogar, im Interesse einer höheren Rechtsordnung, den Gegner auf seine, von ihm nicht gekannten Rechte aufmerksam zu machen verpflichtet sein müsste und also nur, ob er Jünger der Gerechtigkeit ist oder nicht, über seine Tüchtigkeit oder Untüchtigkeit als Advocat entscheidet. Heutzutage haben die Advocatenvereine nicht wenig zur Hebung des Advocatenstandes beigetragen, da sie ihren Hauptzweck in der Gesamtgarantie gewissenhafter, rechtlicher Vertretung der Parteien gesetzt, auch ist die Constituirung der Advocaten zu einem förmlichen Stande nicht wenig geeignet den Begriff der Standesehre zu erwecken, beleben und erhalten und dem Stande zum Schutze der Rechte der Mitbürger eine höhere Bedeutung zu verleihen ⁴⁾).

Der Schiedsrichter aber, der nicht Sachwalter ist, nicht Advocat sein darf ⁵⁾, der nur eben weil er ein gewissenhafter

Mann ist zu seinem Ehrenamte berufen ist, wird aus Gründen seines Amtes, seines Gewissens, seiner Ehre nicht berufen sich fühlen dürfen, allen solchen an ihn ergehenden Ansprüchen zuwider, bei Entscheidung des Rechtsstreites nur den Vortheil seines Clienten wahrzunehmen, sondern er hat es mit keiner Partei als solcher zu thun, ihm liegt vielmehr unabhängig von den bei dem Rechtsstreite betheiligten Personen das Rechtsverhältniss der Sachlage nach zu entscheiden ob ⁶⁾.

Um dem so wichtigen Grundfehler bei Ausübung des schiedsrichterlichen Amtes, den Schiedsrichter als Sachwalter einer Partei und nicht aller Parteien zu betrachten, zu entgehen, ist schon früher ein wirksames Mittel vorgeschlagen worden⁷⁾, dass nämlich beide Parteien in der Art ihre Schiedsrichter berufen, dass denselben unbekannt bleibt, von welcher der Parteien sie berufen sind. Es liegt hier vorzüglich daran, dass der Schiedsrichter nicht wisse, welcher der Parteien er seine Berufung verdanke, damit er nicht in Versuchung gerathe, eine derselben als Clienten zu betrachten. Solche Art der Wahl stimmt im Principe überein mit der Wahl des Obmanns ⁸⁾ beim Schiedsgerichte, der weil er als einer von zweien berufen wird, schon aus der Wahl allein das Interesse einer Partei wahrzunehmen sich nicht berufen fühlen wird.

Es wird in der Form der Mittheilung der erfolgten Wahl an die Schiedsrichter darauf Bedacht genommen werden müssen, dass beide Parteien den erwählten Schiedsrichtern zugleich durch einen Act ihrerseits kundgeben, dass sie dieselben gewählt.

Wenn so die Gewissheit, dass der Schiedsrichter von der einen oder anderen Partei in Vorschlag gebracht worden, schwindet, so ist doch die Vermuthung darüber noch nicht ausgeschlossen, weil genauere Bekanntschaften, nähere Berührungen mit der einen oder anderen Partei leicht den Vorwand zu solchen Voraussetzungen leihen dürfen. Es wird daher von beiden Parteien vorzüglich darauf bei der Wahl Bedacht genommen werden müssen, dass sie möglichst solche Personen zu ihren Schiedsrichtern wählen, die in gleich naher Beziehung zu jeder von ihnen oder weil solche schwer zu messen, in gar keiner Beziehung stehen. Es kann ja überhaupt bei der Wahl eines Schiedsrichters nur die Persönlichkeit desselben an und für sich entscheidend sein, nicht aber die besondere nähere Beziehung des zu wählenden zum Wähler, denn das Vertrauen auf eine gerechte Entscheidung darf nur beruhen auf dem Vertrauen zur unparteiischen Gerechtigkeit des Schiedsrichters, nicht aber darf bei der Wahl der Wählende sich leiten lassen von der Erwartung der Vortheile, die ihm durch die Wahl einer bestimmten Person aus dem persönlichen Verhältnisse dieser Person zu ihm erwachsen würden, weil er sonst aus Misstrauen in die Gerechtigkeit seiner Sache Vertrauen gehabt hätte zur Ungerechtigkeit des zu wählenden, zu dessen Schwäche und nicht zu dessen Kraft.

Indess wird selbst bei scheinbar ganz geringer Bekanntschaft des gewählten Schiedsrichters mit der einen oder der anderen Partei dennoch das Urtheil desselben nicht ganz unbefangen, unparteiisch, trotz seiner besten Absicht es sein

zu wollen, sein. Es zeigt sich hier insbesondere, wie wenig der Mensch von seinen empfangenen Eindrücken sich zu befreien vermag und wie oft ihm selbst unbewusst sich aus ihnen seine Vorstellungen, die die Grundlagen seines Urtheiles bilden, entwickeln. Das Bild, das ihm von einer oder von beiden Parteien, wenn sie ihm eigentlich um des nothwendigen, vorwaltenden Eindrucks der Sache willen als vollständig neue, von ihm nie gekannte Personen erscheinen sollen, vorschwebt, ist nicht erst ein im und durch den Rechtsstreit sich bildendes, sondern es ist ein schon aus früherer Erfahrung, beruhe diese nun auf eigener Beobachtung oder Darstellung der Beobachtung Anderer, fertiges. Sind wir auch uns eines solchen fertigen Bildes nach aussen hin durch Entäusserung des empfangenen inneren Eindruckes nicht immer bewusst geworden, so hat sich doch ein solches in uns unmerklich oft, und häufig nur einem vorübergehenden geistigen Blicke bemerkbar, gebildet. Wenn nun oft der Zufall uns die Erscheinungen zuführt, die in uns Eindrücke wirken, so sehen wir, auf wie vager Basis der Grund unserer Beurtheilungen, die wir für Ergebniss reifer Anschauungen zu halten geneigt sind, beruht und wie wenig Unparteilichkeit im eigentlichsten Sinne des Wortes wir zur Beurtheilung eines Rechtsstreites, der der Sachlage nach entschieden werden soll, mitbringen. Doch die *ultima ratio* ist hier die menschliche Unvollkommenheit, denn der empfangenen Eindrücke vermögen wir uns nicht ganz, als wären sie nie dagewesen, zu entäussern, aus dieser Unvollkommenheit entspringen alle unsere Handlungen, bedeutende oder

geringfügige, sie ist die *conditio sine qua non*; daher auch der brave Mann den bittersten Täuschungen, den logischen Ergebnissen seiner falschen Vorstellungen, unterworfen ist und aus solchen nach reinem Gewissen das grösste Unrecht decretiren kann. In höchster Instanz entscheidet die höchste Kraft, — die menschliche Natur — inappellabel.

Wenn also die moralische Tüchtigkeit eines Schiedsrichters eine vorzügliche, erste Bedingung zu seiner Wahlbarkeit ist, so bedingt doch seine Urtheilsfähigkeit, deren Wirksamkeit durch die Wahl in Anspruch genommen wird, ein Maass von Einsicht, einen Inbegriff von Kenntnissen. Denn geistige Fähigkeit überhaupt, insbesondere aber ein Inbegriff bestimmter, besonderer Kenntnisse ist es, der den Menschen zur Beurtheilung einer Sache und insbesondere einer bestimmten, besonderen befähigt. Der blos gute Mann hat wol moralischen Werth und wird nach reinem Gewissen die ihm vorgelegten Sachen entscheiden, indess die das Urtheil bedingende richtige Erkenntniss nur durch bereits im Wege thätiger Reproduction erworbene Kenntnisse gewonnen werden kann.

Es ist die Erscheinung eines in seinen einzelnen Theilen organisch gegliederten Wesens nicht von Anfang gegeben, fertig, sondern bildet und bildet sich immerfort im Laufe der Zeit, und die Wahrnehmung dieses ewig treibenden, nimmer ruhenden Verlaufes aller Dinge wäre für jeden einzelnen Menschen eine Unmöglichkeit, weil das menschliche, nur gegenwärtige, nicht allgegenwärtige Auge nur Einzelnes zur Zeit, nicht Alles sieht, — wenn die Menschen sich nicht

einander diesen allumfassenden Blick vermittelten durch Wiedergabe des Gesehenen in Wort und Schrift. So erscheinen uns alle Dinge, wie sie wurden und sind, aus der Geschichte der Vergangenheit und Gegenwart, dem Sammelplatze der vereinzelt Betrachtungen der Menschen.

Es wird aber für den Schiedsrichter nicht allein eine so gewonnene Sachkenntniss genügen, sonst wäre der Schiedsrichter nicht allendlich entscheidender Richter, sondern nur gerichtliche Nebenperson, ein zugezogener Sachverständiger, sondern er muss auch die Rechtsregel zu ergründen im Stande sein, unter die das seiner Beurtheilung vorliegende Verhältniss zu subsumiren ist. Erst durch wirkliche Rechtskenntniss gewinnt der Schiedsrichter einen tiefen Blick in den Zusammenhang, in das Verhältniss des Rechtsstreites zum richtenden Rechte, um mit der rechten Richtschnur das aus dem Gleichgewichte Gertickte zurecht richten zu können.

Es ist eine die Entwicklung des Wesens aller Dinge verkennende, aber oft hingestellte Voraussetzung, dass der durch keine Bestrebungen im Gebiete des Rechts gebildete, s. g. gesunde Menschenverstand Rechtsfragen wahrer, wirklicher, übereinstimmender entscheiden kann mit den ewigen Principien des unwandelbaren Rechtes, als derjenige, der es sich zur Aufgabe seines Lebens gemacht die Idee des Rechts zu erfassen, ihre möglichste Verwirklichung anzustreben. Man muthet hiebei dem Fach-Juristen nicht einen durch tieferes Eindringen immer mehr entschleierte, sondern verschleierte Blick zu. Freilich dient das mysteriöse Wesen, in das gehüllt die Juristen unter ihre Mitmenschen treten,

solcher Betrachtung vorzüglich zum Vorwande. Sie richten nicht aus dem Leben lebender Völker heraus, sondern aus den Reliquien dahingegangener. Das römische Gewand hat Verdacht erregt, dass die Juristen als Nachfolger der grossen Prätores Roms keine andere Quelle der Erkenntniss hätten als das überlieferte Edikt und dass sie die Natur der Dinge übersehen, nicht sehen, und, ohne die Erkenntniss der Wesenheit derselben in der Zeit, mit verbundenen Augen die Gerechtigkeit verkünden nach dem unfehlbaren *Justinian*, das Erkannte anwendend auf das nicht Erkannte. Es ist die Unpopularität der Juristen durch ihre Sprache, die, anstatt in klaren Worten zu fliessen, in technischen Ausdrücken stolpert, sich verpanzert hat zur Nichterkenntniss, ganz besonders fühlbar geworden, denn zu dem nicht zu erkennenden Treiben vermag der Nichtwissende kein Zutrauen zu haben, Vertrauen setzt Möglichkeit der Beurtheilung voraus, Beurtheilung Erkennen. Indess ist es schon längst erkannt, dass dem Juristen eine den Verhältnissen der Gegenwart sich anpassende Anschauung und Darstellung Noth thut, und es sind die Juristen aus der einsamen Stube in die belebte Welt gedrungen, es hat die Bücher-Literatur das lateinische Gewand grösstentheils abgelegt und dieses nur noch als Zeichen erworbener Gelehrsamkeit in Doctor-Dissertationen glänzen lassen wollen; auch im Processe wirkt und schafft eine Sprachreinigung, der freilich noch viel zu schaffen übrig bleibt. Wenn die Juristen sich so dem frischen Leben zuwenden und ihre oft verwitterten Theorien von der Erscheinung des Lebens neu anhauchen, befruchten lassen, dann wird ihr naturwüchsigeres Leben

und Weben ihnen Freunde und Vertraute zuwenden müssen und es wird sich Furcht in Liebe wandeln.

Es werden aber solche nähere innere Beziehungen der Juristen zu ihren Mitmenschen bald Veranlassung geben, dass die, welche ihr Recht einem Schiedsrichter anvertrauen wollen, ihr Vertrauen geachteten Rechtskundigen und unter ihnen den vorzüglich ihrer Zeit und ihrem Berufe nach dazu befähigten Advocaten zuwenden oder die streitenden Parteien sich auch dahin vereinigen, Rechts- und Sachkundige zu wählen, damit von den dazu competenten Urtheilern zugleich und getrennt Rechts- und Sachfragen entschieden werden können.

Es giebt nicht wenig Personen, die ohne ihrem Berufe nach sich dem Rechte zugewandt zu haben, doch mit Fleiss die Gesetze ihres Landes erlernten, ja ergründeten, wie solches jedem Staatsbürger, insbesondere dem gebildeten, wohl geziemt; solche Personen, die mit solcher Gesetzeserkenntniss zugleich Sachkenntniss verbinden, wären wol geeigneter zur Bekleidung eines schiedsrichterlichen Amtes als solche, die allein Sachkenntniss besitzen und so auch diejenigen Personen, die Sachkenntniss zu der Rechtskenntniss hinzubringen, als solche, die blos die letztere, wenn nicht die vorher erwähnte Verbindung der in den Personen getrennten, durch ihr Zusammenwirken aber geeinten Fähigkeiten beliebt wird. In vielen Fällen, namentlich in Handelssachen, wo die Usage entscheidet, wird diese, Sachkundigen zugänglichere Form der Erscheinung des Rechts die Wahl Sachverständiger unentbehrlich, des Rechtskundigen aber beinahe überflüssig machen.

Eine häufigere Wahl der Advocaten zu Schiedsrichtern würde denselben eine erfreulichere Thätigkeit bereiten, indem sie, unbeengt durch die Formen des Processes, ihre Entscheidungen rasch bis an das Ziel führen könnten. Freilich müsste sich der Advocatenstand als solcher eines so grossen Zutrauens, als der ersten und wichtigsten Voraussetzung zur Ermöglichung der Wahl zum schiedsrichterlichen Amte würdig machen.

Die Erwählung von Advocaten zu Schiedsrichtern müsste in der vorhin angedeuteten Weise geschehen und es wäre, da sie bei Beobachtung des vorher für die Schiedsrichter überhaupt vorgeschlagenen Wahlmodus und der an sie über die Wahl gelangten Mittheilung nicht wissen, welcher der Parteien sie dienen, damit der mögliche Einwand, als würden die Advocaten vorzüglich sich immer nur als Sachwalter einer Partei betrachten, gehoben ¹⁰⁾.

Es könnte Anstoss erregen, dem Advocaten, der hier nicht in seiner wirklichen Eigenschaft als Mann des Berufes auftritt, sondern als zu einem Ehrenamte gewählter, einen materiellen, veranschlagten Lohn zuzuwenden ¹¹⁾, da aus höheren Rücksichten eine gewissenhafte, freie Meinung nicht mit materiellem Gute aufgewogen werden dürfe, weil auch, zumal bei der Unzulänglichkeit der Mittel, Parteilichkeit ganz zu verhindern, solche erwartete Gratification dem Advocaten Veranlassung sein könnte, das Recht nach Gewicht zu wägen. Aber wird ein solcher Weg des Erwerbes, durch eine erfreulichere Gestaltung seines Berufes, dem Advocaten nicht viel ehrenvoller sein, als wo er um das Interesse einer Partei

und nicht selten zugleich auch dadurch das Interesse seiner Praxis zu retten, einseitig die Rechte derselben, seinem höheren Berufe zuwider, bis zur äussersten Consequenz, weil es so hergebracht, vertreten muss? Da deshalb die Honorirung des Advocaten, als Schiedsrichters, wohl zulässig erscheint, so wird sie auch ausführbar werden, wenn die Parteien die Verpflichtung zur Leistung eines in jedem Falle vorher genau zu veranschlagenden Honorars von dem eine oder beide Parteien treffenden Ausfalle des Urtheiles abhängig machen und über den Betrag der bestimmten Summe den Schiedsrichtern aus den Advocaten, die darnach die Verwendung ihrer Zeit zu fremdem Nutzen bemessen zu müssen glauben, Mittheilung vor Uebernahme der Entscheidung des Rechtsstreites machen.

Eine solche directe Zuziehung der Advocaten zu Schiedsrichtern, erscheint jedenfalls viel wünschenswerther, als die oft geübte, geheime Seitens der nicht rechtskundigen Schiedsrichter, oder der Parteien ¹²⁾, oder gar endlich die missbräuchlich zum häufigen Gebrauche gewordene vollständige Vertretung der Parteien vor dem Schiedsgerichte durch Advocaten. Durch solche geheime Befragung von Juristen oder von ihnen gefertigte, in den schiedsgerichtlichen Verhandlungen producirte Satzschriften für den um Rath verlegenen Schiedsrichter oder gar darum ansuchende Partei, entsteht für die Partei durch Fehler der Schiedsrichter nicht nur der Uebelstand, das das Interesse der Partei nicht von derjenigen Person, der dieselbe sich anvertraute, wahrgenommen wird, vielmehr von einer dritten unbefugten, zu der der Schieds-

richter Zutrauen hat, sondern es tritt auch der juristische Rath oder gar die juristische Schrift als etwas Fremdartiges, Drittes zwischen die beiden Schiedsrichter und die freie, ungezwungene Behandlung des Rechtsstreites wird durch das Dazwischentreten des Fremdartigen behindert, da der Rath, die Schrift wohl Eigenthum der dritten Person sein mag, nicht aber des berufenen Schiedsrichters ist und eine falsche Auslegung zu Missverständnissen führt, die auszugleichen bald nur dem Kundigen, dem Urheber der Schrift oder dem Geber des Rathes, möglich ist. Wird ein Advocat in's Geheim von einem Schiedsrichter oder einer Partei zur Vertretung der schiedsrichterlicher Wahrnehmung obliegenden Rechte erbeten, so wird der Advocat den Bittenden als seinen Clienten betrachten und er wird nun mit allem Aufwande seiner vermeinten Kunst dem vermeinten Gegner zu seinem Rechte zu gelangen, erschweren. Es wird aber weil solcher zu Rathe Ziehung die gerügte falsche Voraussetzung, als sei der Schiedsrichter Sachwalter einer Partei, zu Grunde liegt, dieselbe schon deshalb verworfen werden müssen, da solche Thätigkeit des Schiedsrichters für eine Partei demselben nicht ziemt, abgesehen davon, dass, wie bereits angedeutet, daraus nicht zu entwirrende Verwirrung entsteht, deren weitere oft unvermeidliche Folge häufig Auflösung des Schiedsgerichts ist.

Wenn ein Mal das Misstrauen gegen die Juristen und die in demselben begründete Nichtwahl derselben zu Schiedsrichtern, unter den jetzt erweiterten Lebensverhältnissen, bei fast gänzlicher Verdrängung des Latein als Büchersprache,

bei der wenigstens angebahnten processualischen Sprachreinigung, gegenwärtig nicht mehr ganz begründet scheint, so bleibt noch zu beweisen, dass der gesunde Menschenverstand überhaupt durch juristische Bildung recht entwickelt wird, wenn auch deshalb die Juristen denselben sich allein zu vindiciren nicht berechtigt sein sollen.

Es hat die juristische Bildung keinen anderen Zweck als den gesunden Menschenverstand für alle Beziehungen des Lebens, die unter das Recht subsumirt werden können, rechtlich zu bilden. Die juristische Bildung hebt nicht den gesunden Menschenverstand in seiner Berechtigung zu sein auf, sondern sie bedarf seines Seins, um dieses Sein nach einer besonderen Richtung hin zu entwickeln. Keiner bedarf mehr der Fähigkeit richtig zu denken als der Jurist. Logik ist die Gymnastik des Geistes des Juristen, der im richtigen Denken durch alle Widersprüche zum Spruche, der die Widersprüche in die Wahrheit auflöst, gelangen soll, des Juristen, dessen höchster Beruf ist, zu sein der Sprecher, die Stimme der Gerechtigkeit, der Wahrheit. Es reicht aber der gesunde Menschenverstand zu einer gesunden Beurtheilung eines Rechtsstreites nicht hin, denn »der Gedanke des Rechts ist nicht etwa, was Jedermann aus erster Hand hat, sondern das richtige Denken ist das Kennen und Erkennen der Sache, und unsere Erkenntniss soll daher wissenschaftlich sein *).«

*) *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts. Pag. 9. (VIII. Bd., II. Aufl. Berlin 1840.)

Wenn im Vorstehenden versucht worden ist, die aus der Natur des Schiedsgerichts sich nothwendig ergebenden, die Wahl und Wahlbarkeit bedingenden Voraussetzungen anzugeben und nebenher auch hiebei vorzüglich über den Advocatenstand gehandelt worden ist, weil solch tieferes Eingehen auf die Stellung desselben zu der bürgerlichen Gesellschaft, die von mir vorgeschlagene, häufiger aus dem Advocatenstande vorzunehmende Wahl beleuchten und motiviren soll, ohne dass ich indess hiebei besondere Verhältnisse im Auge gehabt, so habe ich doch keineswegs, weil das Vertrauen eine Veranlassung zur Wahl von Schiedsrichtern ist, dasselbe als alleinige hinstellen und dem Misstrauen gegen die ordentlichen Richter gegenüberstellen wollen, sondern ich habe nur, weil aus dem Vertrauen zu einer Person die Wahl derselben zum Schiedsrichter hervorgehen muss, das ganze Verhältniss zwischen Schiedsrichtern und Parteien als ein wesentlich vom Vertrauen erschaffenes, als ein durch dasselbe immerfort neu zu belebendes darstellen wollen, so dass Schiedsrichter und Parteien die Garantie allseitiger gewissenhafter Vertretung der streitigen Gerechtsame schon in sich selbst finden und nicht in processualischen Präventionen vor einander Schutz zu suchen genöthigt sind. Wenn gleich auch das Misstrauen in die Immoralität eines Richters, wenn es durch die oft nur auf leeren Gerüchten beruhende öffentliche Meinung angeregt ist, nicht selten ungerechter Weise den Ruf des Richters gefährdet, so beruht doch das Vertrauen auch auf anderen den Ruf gerade nicht antastenden Voraussetzungen und diese sind es vorzüglich die die Er-

setzung des ordentlichen Gerichts durch ein Schiedsgericht wünschenswerth erscheinen lassen. Weniger die Persönlichkeit des Richters, sondern mehr die Beschaffenheit der Sache veranlassen in den häufigsten Fällen ein Schiedsgericht, in jedem Falle aber, es sei die Veranlassung welche sie wolle, ist die Wahl einer bestimmten Person zum Schiedsrichter durch das Vertrauen zu dieser Person veranlasst. Deshalb bezweckte diese Abhandlung weniger die Gründe weshalb ein Schiedsgericht anzuempfehlen sei, auseinanderzusetzen, denn das ist schon zu oft geschehen, als dass dieselben nicht zur Genüge mit für und wider erörtert seien, sondern es sollte aus den Missbräuchen des schiedsrichterlichen Amtes der rechte Gebrauch desselben nachgewiesen werden, und dieser in der richtigen Auffassung des Wesens des Schiedsgerichtes als einem Vertrauensverhältniss seine Begründung finden. Hiemit glaube ich den gewollten Zweck weiter noch als gleich im Vorworte es möglich war, dargelegt zu haben und zugleich eine etwa mögliche, nicht gewollte Auslegung meiner über den Richterstand ausgesprochenen Ansichten zu verhüten; welchen Stand ganz im allgemeinen anzugreifen, da ich keinen besonderen hiebei vor Augen gehabt, nicht leicht möglich war, da es mir an dem bestimmten Gegenstande zu diesem Angriffe hätte fehlen müssen.

Endlich habe ich durch die Empfehlung der Advocaten zu Schiedsrichtern keinesfalls die ausschliessliche Wahl derselben als wünschenswerth hinstellen wollen, sondern ich habe vielmehr die Vereinigung verschiedener Berufsgenossen als wünschenswerth zur fachgemässen Entscheidung der Sach-

und Rechtsfragen gehalten. Am wünschenswerthesten wird indessen immer die in einer Person vereinigte Sach- und Rechtskenntniss sein, da bei Möglichkeit solcher Wahl, das jedem Urtheile nothwendige Princip der Einheit in der Vielseitigkeit wird gewahrt werden können.

Es bleibt noch übrig über die Zahl der zu wählenden Schiedsrichter und über ihren Stand Einiges festzusetzen.

Ueber die Zahl der zu wählenden Schiedsrichter herrschen nicht selten Zweifel, es möchte aber dieselbe wol, weil *quot capita tot sensus*, immer auf das möglichst geringste Maass und zwar auf 3 zu beschränken sein. Zwei von den Schiedsrichtern müssten bei den eigentlichen Verhandlungen andauernd thätig sein und der dritte von ihnen als Obmann die unter den 2 etwa entstandenen Differenzen ausgleichen. Gelänge es nicht, 3 Schiedsrichter zu finden, die Sach- und Rechtskenntniss verbanden, so erscheint zweckdienlich, falls nur 2 solche gefunden werden, dass der eine Schiedsrichter, der andere Obmann werde, falls aber nur einer gefunden wird, dass dieser eine Obmann und zu Schiedsrichtern im engeren Sinne ein Sach- und ein Rechtskundiger gewählt werde, damit in zwei Personen vereint erreicht werde, was in einer geeint nicht zu erreichen war. Gelänge es indess nicht, auch nur einen Sach- und Rechtskenntniss in sich einenden Schiedsrichter zu finden, so müssten ein sachkundiger und 2 rechtskundige gewählt werden. Wenn ein sachkundiger und ein rechtskundiger Schiedsrichter thätig sind, so wird der Obmann nothwendig ein Rechtskundiger sein müssen, weil nach vorbereiteter sachlicher

Grundlage, in der dem blos rechtskundigen Schiedsrichter kein verbesserndes Urtheil wegen seiner Nichtkenntniss zustehen wird, füglich nur die dissentirenden Meinungen der beiden Schiedsrichter die Rechtsfrage betreffen werden und diese nur von einem rechtskundigen Obmanne werden entschieden werden können. Da die gewählten Schiedsrichter nicht wissen sollen und nach dem früher beregten Wahlmodus nicht wissen können, welcher der streitenden Parteien sie ihre Erwählung verdanken, da sie gemeinschaftlich gewählt sind und ihnen über die erfolgte Wahl von beiden Parteien durch einen Act Mittheilung gemacht worden ist, so wird die Annahme, dass die eine Partei im Vortheile sei, wenn sie von dem rechtskundigen Schiedsrichter vertreten werde, unbegründet sein, weil eine solche Vertretung Seitens eines Schiedsrichters gänzlich seiner Bestimmung, die jede Partheithätigkeit ausschliesst, widerspricht, denn es ist hier nicht von einer Vertretung einer, sondern beider Parteien, von einer freundschaftlichen gemeinsamen Berathung und nicht einer Disputation zwischen Sach- und Rechtskenntniss die Rede.

Es könnte scheinen, als ob selbst ein Schiedsrichter zur Entscheidung eines Rechtsstreites hinreiche, besonders wenn den 2 Parteien 2 Schiedsrichter in der Eigenschaft als Vertreter derselben nicht entsprechen sollen. Es liesse sich, falls es den Partheien gelänge einen solchen, von beiden Parteien geachteten, sach- und rechtskundigen Mann zu gewinnen, scheinbar als ein grosser Gewinn für beide Parteien ansehen, da ein solcher den obschwebenden Streit nach

kürzerer Erwägung der Sache ohne die oft lange dauernde Berathung mit seinem Collegen und die im Falle einer mit demselben entstehenden Meinungsverschiedenheit eintretende Dazwischenkunft eines Obmannes wird schlichten können. Indess abgesehen von diesem wesentlichen Vortheile der Kürze scheinen die Nachtheile einer solchen einseitigen von einer Person ausgehenden Beprüfung und Entscheidung überwiegend und die Gefahr im Verzuge scheint hier geringer als die Gefahr aus dem Verzuge.

Bisweilen wird auch eine Vermehrung der Schiedsrichter über 3, gewöhnlich auf 5, für nothwendig erkannt, namentlich wenn die Entscheidung die Kenntniss verschiedener, sehr unterschiedener, sachlicher Verhältnisse nothwendig bedingt. Solche Erhöhung um 2 Schiedsrichter scheint aber nur dann geboten, wenn sachliche Verhältnisse dieselbe fordern; sollte indess aus solchen Rücksichten die Erhöhung um einen genügen, so hiesse es das Wesen des Schiedsgerichts verkennen, wenn etwa desswegen, damit jede Partei auf ihrer Seite 2 Schiedsrichter habe, statt der Erhöhung um einen, eine um zwei stattfände. Denn der neu zu wählende wird gleich dem Frühergewählten, nicht einer Partei, sondern beider Parteien willen gewählt. Vielleicht kann auch, wenn aus sachlichen Rücksichten die Erhöhung nur um einen Schiedsrichter geboten erscheint, eine solche um zwei deshalb für wünschenswerth gehalten werden, damit der Eintritt des Obmannes bei 2 Stimmen gegen 2 ermöglicht sei und nicht dreien Schiedsrichtern, von denen keiner Obmann, sondern jeder ein immerwährendes *voluntatis* *decisi-*

rum hat, die Entscheidung nach Stimmenmehrheit anheim zu geben sei. Es scheint jedoch kein Grund vorhanden, den Obmann in jedem Falle als eine dem Schiedsgerichte nothwendige Person zu betrachten, vielmehr tritt er nur da ein, wo eine Vereinigung, ein anderer Ausweg der Entscheidung unmöglich; wo aber durch Stimmenmehrheit der Streit entschieden werden kann, welchem Zwecke sollte da ein Obmann, da der Grund seines Daseins gehoben ist, dienen? Der Obmann ist, wie die übrigen Schiedsrichter, in Veranlassung des Vertrauens der Parteien gewählt, es liegt daher kein Grund vor seiner Entscheidung einen Vorrang zu geben, und dieselbe zu einer unentbehrlichen zu machen. Für den Fall aber, dass die drei das Schiedsgericht bildenden Personen eine und dieselbe Frage jeder in einer verschiedenen Weise lösen*), könnte, wenn alle Bemühungen, die verschiedenen Meinungen zu vereinigen, vergeblich wären, das Schiedsgericht nur aufgelöst werden, denn die Berufung auf einen Obmann erscheint solchenfalls unthunlich, weil hiebei eine Meinung gegen 2 oder gar 3 den Ausschlag geben könnte und es würde die Entscheidung daher in Wahrheit von einem Schiedsrichter herbeigeführt werden.

Es fragt sich noch in Betreff der Wählbarkeit einer Person zum Schiedsrichter, ob aus allen Ständen gewählt werden könne? Ich glaube diese Frage unbedingt bejahen zu müssen. Ausser den Advocaten, die ich für besonders wählbar, also nicht für nichtwählbar, habe geglaubt erklä-

*) *La Coste* l. c. S. 37 u. ff.

ren zu müssen, sind als nichtwählbar nicht selten Geistliche, Lehrer und Gerichtspersonen angeführt worden, indess vermag ich die dafür angeführten Motive nicht anzuerkennen. Die Beweggründe zu dem Ausschlusse von Gerichtspersonen waren hauptsächlich, dass eine solche Person bei der Wahrnehmung eines schiedsrichterlichen Amtes zu Inconsequenzen veranlasst werde, da der Richter über einen und denselben Gegenstand immer dieselbe Meinung haben müsse, sei er ordinairer oder arbitrairer, er aber in letzterer Eigenschaft oft von dem Buchstaben des Gesetzes abgehen müsse, dem er in ersterer treu bleiben muss. Dass eine und dieselbe Person als Richter und Schiedsrichter verschiedene rechtliche Entscheidungen in einer und derselben Sache fällen kann, ist nur dann unbezweifelt, wenn der Richter nach dem Gewissen und nicht nach den Gesetzen¹³⁾, was dem Schiedsrichter freisteht, entscheidet, dass aber solche Verschiedenheit der Meinungen, als geboten durch die verschiedenen Stellungen, ihm selbst, dem Richter, der ja nur aus innern Widersprüchen, nicht aber aus äusseren Veranlassungen wirklich fehlen könnte, als Inconsequenz angerechnet werden dürfe, wird der Beurtheiler, der es zugiebt, dass eine und dieselbe Person unter verschiedenen Voraussetzungen verschieden handeln dürfe, nicht aussprechen. Gegen die Geistlichen und Lehrer werden als gemeinsame Ausschlussgründe angeführt, dass sie in einen zu bestimmten Geschäftskreis verwiesen seien, als dass man ihnen zumuthen könne, denselben jemals zu überschreiten. Da sowohl der Geistliche als der Lehrer Glieder der bürgerlichen Gesellschaft, in der-

selben und nicht ausserhalb derselben sind, Vortheile und Nachtheile derselben tragen, aber auch das Leben kennen und erkennen müssen in seinen Beziehungen zu Mitbürgern und Staat, vor Allem aber von ihnen insbesondere gilt, dass sie schon ihrer Stellung und dem dieselbe bedingenden Wandel nach das Vertrauen ihrer Mitbürger sich erwerben werden, so scheint es, als ob sie sich ganz besonders dazu eigneten, das Amt eines Schiedsrichters zu bekleiden und durch die Umstände geboten scheint eine solche Wahl gar bei Standesgenossen. Wenn aber weiter insbesondere als Ausschlussgrund für die Lehrer angeführt wird, dass man es von ihnen nicht verlangen könne, dass sie sich in bürgerliche Handel mischen, sondern dass schon ihr Wandel als Vorbild zur Verminderung derselben beitrage, so ist nicht ersichtlich, wesshalb den Lehrern blos ihrer Stellung willen eine solche Befreiung zugestanden werden solle, da, wenn jegliche im Staate gleich nothwendige Stellung gleiche Befreiung in Anspruch nehmen würde, das Institut der Schiedsrichter bald factisch unmöglich gemacht würde. Das Verdienst des Einflusses des guten Wandels kann aber gewiss nicht einem Stande zugesprochen und Ursache eines privilegierten Zustandes dieses einen werden.

Von der Ueberzeugung ausgehend, dass die richtige Würdigung der Schiedsgerichte von der Person des Gewählten ihren Eigenschaften nach und von der Ansicht der Parteien über die Stellung der Schiedsrichter zu ihnen abhängt, ist es mein Hauptzweck gewesen, solche nur rechte Befähigung zum Amte und solche nur rechte Auffassung der Stel-

lung den herrschenden Missbräuchen gegenüber umfassend darzulegen, und es bleibt mir nun noch übrig, die aus den gegebenen Voraussetzungen der Eigenschaften und der Stellung der Schiedsrichter nothwendig sich ergebende Thätigkeit derselben in Kurzem zu berühren.

Zweiter Abschnitt.

Von dem Verfahren der Schiedsrichter.

Das ganze schiedsrichterliche Verfahren wird aus dem wahren Wesen des Schiedsgerichts, als einem Vertrauensverhältnisse sich ergeben und was gegen dasselbe zeugt, verbannt werden müssen.

Der berufene Schiedsrichter kann, und dieses muss der Ausgangspunkt unserer Betrachtung sein, entweder nach bestehenden Gesetzen oder nach reinem Gewissen entscheiden. Eine solche Freiheit der Wahl sollte von den Parteien den Schiedsrichtern durch eine bestimmte Feststellung der einen oder anderen Quelle im Compromisse, dem Beststellungsacte des Schiedsgerichts, nicht genommen werden. Die Parteien, die eben Parteien sind, müssen den Nichtparteien, den Schiedsrichtern auch in dieser wichtigen Beziehung ihr volles Vertrauen gewähren, denn eine solche gleich anfängliche Einschränkung bei der Wahl würde den Schiedsrichter, der erst bei näherer Erkenntniss der Sache

erkennen wird, ob die bestehenden Gesetze zur Entscheidung des Rechtsstreites ausreichen oder nicht, in eine nicht geringe Verlegenheit versetzen, aus der er sich oft nur durch eine seinem Bewusstsein nach falsche Entscheidung wird retten können. Bei verwickelten Rechtsstreitigkeiten wird daher der Gewählte oft die Wahl ablehnen müssen, da er sonst bei solcher Einschränkung an eine Entscheidungsweise gebunden werden könnte, die ihm eine rechtliche Entscheidung nach seinem Dafürhalten als unmöglich erscheinen liesse. Natürlich kann aber nicht nächster Zweck der Wahl sein, dass der Gewählte nicht, sondern dass er die Wahl annahme. Es wird aber auch den Parteien schon nicht in jeglichem Falle, namentlich nicht bei verwickeltem Rechtsstreite, ihrer Rechts-erkenntniss nach möglich sein, *a priori* zu bestimmen, ob die bestehenden Gesetze zur Entscheidung ihres Rechtsstreites ausreichen oder nicht. Aber wenn auch dieses der Fall ist, so dürfte es doch den Schiedsrichtern bisweilen wünschenswerth erscheinen im Interesse der Parteien von den bestehenden Gesetzen abzuweichen, daher müssen die Parteien den Schiedsrichtern vertrauen dass sie selbst die Quelle der Entscheidung sich bestimmen, damit die Entscheidung des freien Willens beruhe auf freier Wahl der Mittel.

Es fragt sich aber, ob der Schiedsrichter, dem die Entscheidung nach seiner freien Rechtsansicht überlassen bleibt, nicht schon dem Principe nach, abgesehen von der Natur des vorliegenden Falles, einer der Quellen der Entscheidungen, den bestehenden Gesetzen oder seinem reinen Gewissen an und für sich einen Vorrang einräumen solle? Es erscheint

der Vorgang der Entscheidung nach den Gesetzen nicht nur, um dem Unkundigen einen Massstab zu seiner Entscheidung zu geben gerechtfertigt, sondern damit auch durch die Entscheidung jedes Schiedsrichters möglichst das der Rechtspflege nothwendige Princip der Einheit in den Urtheilssprüchen gewahrt werde empfehlenswerth, dass der Schiedsrichter zunächst nach den bestehenden Gesetzen zu entscheiden versuche, dann aber erst, wenn solche im vorkommenden Falle nicht ausreichen oder ihre Anwendung auf den vorkommenden Fall unserem Gewissen zu widersprechen scheint, aus reinem Gewissen entscheide.

Aber nicht bloß aus Rücksichten der Einheit, sondern auch aus der des inneren Werthes der Gesetze selbst, ist eine Entscheidung nach den Gesetzen vorzuziehen. Die Gesetze sollen ihrer Bestimmung nach sein tönende Stimmen der Gerechtigkeit. Privatrechtliche Gesetze sind ihrer Entstehung nach meistens Ergebnisse von Entscheidungen früherer Rechtsfälle, welche Entscheidungen verallgemeinert, in ihrem gemeinsamen Principe erkannt, für Fälle, die auf gleichem Principe beruhen zur Norm dienen sollen. Das Gesetz als solches ist das Ergebniss einer allgemeinen, geschichtlichen Entwicklung, das Urtheil nach dem reinen Gewissen das Ergebniss des Urtheils eines Individuums, beruhend auf der besonderen Entwicklung eines Individuums. Das Gesetz ist das organische Glied eines Rechtsganzen, das Urtheil des Gewissens, doch immer nur momentane Aeusserung eines nicht in sich abgeschlossenen, sondern ewiger Entwicklung unterliegenden Individuums.

Unter den bestehenden Gesetzen können nur die zu Recht bestehenden, gegenwärtig, d. h. zur Zeit der Entscheidung des Rechtsfalles, in voller Rechtskraft geltenden Gesetze verstanden werden, so wie diejenigen Erscheinungsformen des Rechts, denen, gemäss den in positiven Gesetzen über ihre Rechtskraft enthaltenen Bestimmungen, gleiche Geltung mit den Gesetzen zugestanden ist und die solche Geltung der Zeit nach haben können. Es wird daher eine nicht nach den bestehenden Gesetzen, sondern in Grundlage antiquirter gefasste Entscheidung, nicht als eine Entscheidung nach den Gesetzen, in der hier gebrauchten Bedeutung, sondern als eine nach reinem Gewissen gefasste angesehen werden müssen. Die Anwendung nicht bestehender Gesetze wird auch immer, wenn sie nicht einen Fall betrifft, auf den sich kein bestehendes Gesetz anwenden lässt, eine sehr gewagte sein, da jegliches Gesetz aus der Rechtsanschauung seiner Zeit hervorgegangen ist und unter gewissen Voraussetzungen, die zu sein aufgehört haben. Es werden die nicht geltenden, nicht bestehenden Gesetze nur als allgemeine Quellen der Erkenntniss überhaupt, nicht rechtlicher insbesondere, betrachtet werden können. Es wird daher die oft vorkommende Ansicht, dass man eine schiedsrichterliche Entscheidung auch dann aus positiven Gesetzen ableite, wenn man sich der Aussprüche des *Corpus iuris* bedient, wo die Bestimmungen desselben nicht als Hilfsrecht nothwendig sind, eine falsche sein, da die Bestimmungen des *Corpus iuris* nur insoweit als bestehende Gesetze gelten können, als die Landesgesetze nicht ausreichen, nicht aber wo sie selbst feste Bestimmungen

enthalten. Natürlich gilt das nur dort, wo überhaupt das Römische Recht als Hülfrecht recipirt ist.

Für einen Schiedsrichter wird Rechtskenntniss, wenn sie mit Rechtserkenntniss verbunden ist, gewiss wesentliche Quelle seiner Entscheidung sein, eine blossse Kenntniss aber ohne Erkenntniss würde ein Capital sein, dessen er sich eher bei seiner Beurtheilung entäussern müsste. Eine Erkenntniss der Gesetze setzt ein tiefes Eingehen in die Principien des Rechts voraus und nur eine auf solcher Voraussetzung beruhende Erkenntniss wirkt eine gute Anwendung des Rechts. Es ist eine übel hergebrachte Meinung, denjenigen für einen guten Richter zu halten, der die Gesetze kennt; der gute Richter ist, der sie kennt und erkennt und anzuwenden versteht. Jedes Gesetz enthält ein Rechtsprincip, diesem nachzugehen und dasselbe verfolgend zu entdecken, ist nur ausgebildetem Rechtssinn möglich. Wenn nun aber auch die Gesetzeserkenntniss auf Rechtserkenntniss beruht, so ist dennoch das Handhaben eines bestehenden Gesetzes mit weniger Schwierigkeiten verknüpft, als das Rechtsprechen aus reinem Gewissen, aus sich selbst heraus. Das Gesetz ist construirt, ist da, der Rechtsbegriff aber, die Quelle des Urtheils nach reinem Gewissen, soll erst construirt werden. Zur Construction solcher ihm selbst massgebender Gesetze entbehrt der nicht Rechtskundige der dazu unentbehrlichen Rechtskunde, weil die Rechtsnorm Erzeugniss rechtlicher Anschauung ist, die der Rechtsunkundige nicht hat, da diese Anschauung nicht blos That des unmittelbaren Bewusstseins ist, sondern aus den nothwendig zu erkennenden geschicht-

lichen Stufen des werdenden Begriffs erst zum fertigen geworden, wieder in Jedem werden muss. Die Nichtkenntniss der Geschichte des Rechts ist als die Nichtkenntniss des Werdens desselben, eine Nichtkenntniss des Seins, des Begriffs.

- Aus der rechten Erkenntniss des Rechtsprincips eines Gesetzes wird sich die rechte Anwendung von selbst ergeben.

Mit dem Rechtsprechen aus reinem Gewissen ist nicht gemeint, ein Rechtsprechen aus unmittelbarem Bewusstsein, dessen Dasein etwa durch eine Reduction alles Gewussten bis zum Nichtwissen hervorzurufen wäre, denn solches Abstrahiren wäre das Unmögliche, weil Nichtgekonnte. Wenn das Rechtsprechen aus reinem Gewissen dem Rechtsprechen nach bestehenden Gesetzen gegenübergestellt wird, so wird nur negativ: das sich nicht richten nach bestehenden Gesetzen und positiv: die Entscheidung unserer reinsten Ueberzeugung vom Rechte nach allen Quellen der Erkenntniss, mit Ausschluss der bestehenden Gesetze und der durch sie sanctionirten Rechtsformen, darunter begriffen werden können.

Wenn aber auch für den Rechtsunkundigen die Entscheidung nach bestehenden Gesetzen ein sichererer Weg sein wird, das Rechte zu finden, so wird doch, wenn nach seiner besten Ueberzeugung — beruhe sie auch nicht auf Rechtskunde, sondern nur auf seinem subjectiven Rechtsgeföhle — keines der bestehenden Gesetze den vorliegenden Fall für die Parteien günstig entscheiden würde, eine Entscheidung nach reinem Gewissen, weil seinem Gewissen und seiner natürlichen Anschauung entsprechend, einer künstlichen Anwendung von dem Fall nicht entscheiden könnenden Gesetzen, weit vorzu-

ziehen sein. Vorausgesetzt natürlich, dass die Wahl der Entscheidungsweise ganz den Schiedsrichtern von den Parteien anheim gestellt sei. Hier wird die Freiheit der Wahl wie überall als ein nothwendiges Mittel erscheinen, um die Freiheit des Urtheils zu wahren.

Aber auch der Rechtskundige wird nach der vorher angedeuteten nothwendigen höheren Rücksichtnahme auf den durch bestehende Gesetze geregelten Rechtszustand, zunächst den bestehenden Gesetzen gemäss seine Entscheidung einzurichten versuchen müssen. Denn wenn es auch dem Rechtskundigen eher gelingen möchte, selbst Gesetzgeber zu werden und nach eigen gemachten Gesetzen zu entscheiden, diese auf den vorkommenden Fall anwendend, so ist doch die wichtigere Rücksicht die auf das wirklich schon bestehende, als auf das erst von ihm geschaffene und es unterliegt, wie überall, auch hier die Subjektivität der Objektivität. Wenn gleich auch für den Rechtskundigen gelten muss was für den Rechtsunkundigen, dass er die Entscheidung nach reinem Gewissen, wenn eine solche nach bestehenden Gesetzen seiner besten Ueberzeugung gemäss nicht anwendbar erscheint, der Entscheidung nach bestehenden Gesetzen vorziehe. Eine solche Entscheidung wird bei dem Rechtskundigen, weil sie ihres vorzüglichsten Moments, der Rechtskunde, nicht entbehrt, einen grossen Vorzug vor der des Rechtsunkundigen haben.

Das eigentliche schiedsgerichtliche Verfahren beginnt mit der wichtigsten Thätigkeit der Schiedsrichter, der ihnen zuerst gestellten Aufgabe, der Versöhnung der Parteien. Solche Vergleichsstiftung verhält sich gewissermassen zum

eigentlichen schiedsgerichtlichen Processes, wie dieser zum ordentlichen. Denn wie der schiedsgerichtliche Process die Weiterungen des ordentlichen Processes, so soll der Vergleich das förmliche, beginnende Verfahren des Schiedsgerichts verhindern. Beide bezwecken: Gewinn an Zeit, Kürze der Verhandlung, baldige Beilegung des Rechtsunfriedens.

Die erste Aufgabe der Schiedsrichter ist so, den ihre Wahl veranlassenden Rechtsstreit zu beseitigen durch den Versuch einer sach- und rechtsgemässen Ueberredung der Parteien, von ihrem Streite zu lassen. Der sichere Erfolg des Vergleichs wird im Vergleiche zu dem von der Vereinigung der Schiedsrichter und der im Falle ihrer Uneinigkeit eintretenden Entscheidung des Obmanns abhängigem unsicheren Ausgange des schiedsrichterlichen Processes, die Schiedsrichter veranlassen müssen, alle Mittel, einen solchen Vergleich herbeizuführen, aufzuwenden. Es wird aber solches durch eine einfache Berathung der Parteien erreicht, in welcher denselben in Grundlage einer sach- und rechtsgemässen Darstellung des Sach- und Rechtsverhältnisses des Rechtsstreites, diejenigen Nachtheile, die aus einer längeren schiedsgerichtlichen Verhandlung erwachsen, so wie die Vortheile, die aus einer augenblicklichen Beilegung sich ergeben würden, hervorgehoben, und endlich Vorschläge zur gütlichen Ausgleichung von den Schiedsrichtern gemacht werden *).

Eine solche auf innerer Wahrheit beruhende, in klarer Deduction dargelegte Vorstellung Seitens der Schiedsrichter wird in der Regel ihren Zweck erreichen.

*) *Günner* l. c. Bd. I. S. 87.

Wenn nun solcher Vergleich den Streitenden den ihnen nothwendigen Frieden wiedergiebt, dessen sie so sehr zur Wahrnehmung der ihnen im bürgerlichen Leben obliegenden Verpflichtungen bedürfen, ist noch weniger zu verkennen, wie erfolgreiche Vergleichsstiftungen wesentlich dem Ganzen Nutzen bringen, denn die rasche Beendigung eines Streites ist für den Frieden der ganzen Gemeinde, der die Streitenden angehören, von grossem Erfolge. Ein Uebel erzeugt andere, ein Streit erzeugt Streitigkeiten, den Streitenden gesellen sich Parteigenossen zu, die sich gegenseitig anfeinden, so dass aus der Nichtverhütung des anfänglich kleinen Uebels im weiteren Verfolge ein grosses wird.

Dennoch wird der Schiedsrichter nicht gar zu sehr auf einen Vergleich dringen dürfen, denn einen Vergleich erzwingen wollen, hiesse der freien Wahl der Betheiligten vorgreifen. Es gilt hier, was gegen die übertriebenen Versuche, Vergleiche zu stiften auf Kosten der Parteien oder einer derselben zu Gunsten der anderen, so oft gegen die Vergleichsversuche der Richter ausgeführt worden. *Puchta* *) giebt als häufigen Grund derselben die Bequemlichkeit der Richter an, ihre Scheu vor einer mühsamen Instruktion und Ausarbeitung eines Urtheils. »Und wenn nun vollends sogar die Gerichte bei dem Vergleichstiften, wie es eben leider nicht selten geschieht, etwas tumultuarisch zu Werke gehen, dass man oft wünschen möchte, sie wären von dem Geschäfte

*) *W. H. Puchta*, Beitr. z. Gesetzgeb. u. Praxis d. bürgerl. Verf. Erlangen 1822. Bd. I. S. 328.

des Sühneversuchs ganz und gar ausgeschlossen, — dann wehe der schwachen, verlassenen Partei, die vielleicht selbst des Schutzes eines Rechtsbeistandes entbehrt.« Auch *Mittermaier* *) führt die Bequemlichkeitsliebe der Richter als ein Hauptmotiv vieler Vergleiche an. Nach *Mittermaier* beruhen alle Vergleichsversuche auf einer unrichtigen Vorstellung von dem Processe und der Würde des Rechts, da man jeden Process als ein Uebel betrachtet, das man verbannen müsse. Es sind aber Prozesse, nach *Gönnner* **), nur dann ein wahres Uebel, wenn sie durch eine schlechte Civilgesetzgebung veranlasst und durch eine schlechte Processgebung verewigt werden. *Gönnner* spricht sich übrigens nicht so sehr gegen Vergleiche aus, und namentlich nicht wenn sie vor dem Ausbruche des Processes in erster Instanz zugelassen werden, wol aber gegen die besonderen Vergleichsanstalten. »Werden Prozesse durch ihre Menge oder Dauer wirklich schädlich, so liegt das Uebel in den Gesetzen; diese verbessere man, aber man begehe das Unrecht nicht, die Quelle des Uebels unberührt zu lassen und die Betheiligten durch besondere Vergleichsanstalten zu neuen Aufopferungen zu zwingen.«

Als Vertheidiger der Vergleichsstiftungen, wie sie in Dänemark, Norwegen und Schleswig-Holstein bestehen in der Form von Vergleichscommissionen, tritt *Paulsen* auf***).

*) *Mittermaier*, der gemeine deutsche bürgerliche Process in Vergleichung mit dem preussischen und französischen Civilverfahren und mit den neuesten Fortschritten der Process-Gesetzgebung. 2. Aufl. Bonn 1822. S. 131.

**) *Gönnner* l. c. Bd. II. Erste Abthlg. S. 222.

***) *Elvers*, *Themis*. Zeitschrift für prakt. Rechtswissenschaft.

Er sucht ihre Vorzüglichkeit aus statistischen Notizen nachzuweisen und durch Angriffe auf die Schiedsgerichte. Es ist aber unzweifelhaft, dass wenn die Schiedsrichter nicht, wie es wol gewöhnlich geschieht, sofort zur eigentlichen Verhandlung des Streites übergingen, sondern denselben, so weit derselbe sich dazu eignet, beizulegen versuchten, sie bald, — namentlich wenn Rechtskundige unter ihnen wären, da ohne solche Rechtskunde sie schwerlich Grund oder Ungrund der Anforderungen der Parteien, um darauf Vergleichsvorschläge zu gründen, dem Rechte nach beurtheilen könnten —, eine eben so segensreiche Thätigkeit als die nur zu sehr angegriffenen Vergleichscommissionen üben würden. Die Rechtskunde aber ist unentbehrlich dazu, wie solches auch in Betreff der Vergleichsstiftung der Schiedsmänner in Preussen von *Völcker* *) überzeugend nachgewiesen ist.

Wenn nun ein Vergleich weder im Interesse der Parteien begründet scheint, noch die Parteien auf denselben einzugehen belieben, dann beginnt die eigentliche schiedsgerichtliche Verhandlung. Die so oft gerühmten Vorzüge derselben: Vermeidung weitläufiger processualischer Formen, möglichste Nichtanwendung schriftlichen Verfahrens und Nichteinmischung von Advocaten pflegen in der Praxis nicht selten schiedsgerichtlichen Verhandlungen zu fehlen. Oft bleibt der einzige Unterschied zwischen dem schiedsrichterlichen und ordentlichen Processe die freie Wahl der Schiedsrichter. Es

Bd. I. xvi. *Paulsen*, „Ueber öffentliche Vergleichseinrichtungen in Dänemark, Norwegen und Schleswig-Holstein.“

*) *Völcker* l. c. S. 7 ff.

hat namentlich der wesentliche Missbrauch, dass die Parteien fast in der Regel durch bevollmächtigte Advocaten sich vertreten lassen und diese der Verhandlung des Rechtsstreites ganz dieselbe Richtung, an die sie im Wege des gewöhnlichen Processes gewohnt sind, geben, hauptsächlich dazu beigetragen.

Von dem Augenblicke an, dass die Parteien den gewählten Schiedsrichtern und zwar allen gemeinschaftlich von der Sachlage ihres Rechtsstreites, die denselben schon bei dem anzustellenden Versuche des Vergleiches offenkundig wird, Mittheilung gemacht haben, dürfen sie nur dann weiter vor den Schiedsrichtern erscheinen, wenn sie von denselben vorgeladen werden. Eine jegliche geheime Conferenz der einen Partei mit einem Schiedsrichter ist als dem Wesen des Schiedsgerichts, dessen Glieder nicht Betraute, Vertreter der Rechte der einen oder anderen Partei, sondern beider Parteien sind, zuwider. Wenn daher eine jegliche Zusammenkunft einer einzelnen Partei mit einem einzelnen Schiedsrichter, so wie jegliches unberufene Einmischen der Parteien in die schiedsgerichtlichen Verhandlungen ganz unzulässig erscheint, weil solche Handlungen der Partei in der Regel kein anderes Motiv als den Wunsch, den oder die Schiedsrichter zu Parteilichkeiten zu verleiten, haben und denselben die ihnen nothwendige unbefangene Anschauung des Rechtsstreites zu nehmen, so ist von selbst entschieden, dass, wenn solche Parteienconferenzen nicht geboten sind, eine Vertretung der Parteien ebenfalls ungeboten erscheint. Denn auch einer solchen Vertretung müssten Vorberathungen

der Parteien mit ihren Vertretern vorhergehen und es träten daher fremde Elemente in den nicht zu hindernden Verlauf des Verfahrens störend ein. Die Vertreter würden die Einheit des Verfahrens durch ihre fremdartige Dazwischenkunft beeinträchtigen und auch ihre Absicht würde wie die der sich einmischenden Partei darauf hingehen, die Schiedsrichter für eine Partei zu gewinnen und es würden dieselben dadurch von ihrem Berufe, abgesehen von der Person, der Lage der Sache nach zu entscheiden, abgehalten. Zwar könnte dagegen eingewandt werden, dass in dem Falle, wo die Parteien von den Schiedsrichtern vorgeladen werden zur Aufhellung von ihren Rechtsstreit betreffenden Umständen, eine Vertretung durch Rechtsbeistände der rechtsunkundigen Partei zur Wahrnehmung ihrer Rechte nothwendig sei; indess würde eine solche nicht nur auch eine Vertretung der anderen, vielleicht gleichfalls nicht rechtskundigen, hervorrufen und hiedurch bald ein vollständiger von zweien Advocaten geführter Process entstehen, sondern es würde auch das Vertrauen in die Entscheidung der Schiedsrichter, aus dem und zu der die Parteien sie gewählt, in Misstrauen sich wandeln. Denn der Schiedsrichter beurtheilt den Rechtsstreit an und für sich, und da er die materielle Wahrheit und nicht die formelle erstrebt, so wird er der gewandteren Darstellung keinen Vorzug einräumen und ebenso diejenigen Rechtsgründe, die etwa die eine oder andere Partei aus Rechtsunkunde nicht bei Darlegung ihrer Streitsache angeführt, von sich aus suppliren, so wie auch diejenigen Gründe, die eine Partei, um ihres Vortheils willen, ungehörig angeführt hat, als

nichtangeführt, für seine Entscheidung nicht massgebend betrachten. Selbst wenn die eine oder andere Partei an dem Orte, wo die Schiedsrichter ihre Zusammenkünfte halten, nicht anwesend ist, wird eine deshalb vielleicht nothwendig erscheinende Vertretung nicht eintreten dürfen, sondern von dem Schiedsgerichte als solchem eine schriftliche Erklärung von der abwesenden Partei eingefordert werden müssen und nur wenn solche Einholung wegen gar zu grosser räumlicher Entfernung die schiedsgerichtliche Verhandlung in die Länge ziehen würde, aber auch nur in diesem Falle, würde eine solche, einmalige Vertretung, nach geschehener Vorladung von Seiten der Schiedsrichter, zulässig sein. Indess dürfte auch dann nur eine einfache Antwort auf die Frage erfolgen, nicht aber der Vertreter durch weitere Ausführungen das Recht seiner Partei in das Licht stellen wollen, weil sonst wieder der gerügte Fehler begangen würde, das persönliche Interesse einer Partei vor dem Schiedsgerichte vertreten zu wollen. Wenn so jegliche Vertretung der Partei, geschehe sie auch durch Nichtadvocaten, in der Regel auszuschliessen ist, mit Ausnahme natürlich der durch geistige oder körperliche Unvollkommenheit gebotenen, so wird sich die Vermeidung der anderen Nachtheile des ordentlichen Verfahrens, wenn solche Nichtvertretung beobachtet wird, von selbst ergeben, da die Schiedsrichter in Grundlage der einfach dargelegten Sachlage, unbeirrt durch fremde Anschauungen ihren eigenen folgend, den Rechtsstreit in kürzester Zeit bei möglichster Vereinfachung des Beweisverfahrens werden entscheiden können.

Durch die unpassende Vertretung vorzüglich hervorgerufen ist auch das bei schiedsgerichtlichen Verhandlungen möglichst zu vermeidende, weil dieselben verlängernde, schriftliche Verfahren. Die Vertreter fertigen in der Regel missbräuchlich förmliche Satzschriften wie im Processe vor dem ordentlichen Richter an und es beginnt nun das unendliche Replikenwesen, das nicht selten, nach schlechter Advocatengebühr, nach Bogen veranschlagt wird. Je mehr Bogen, je mehr Gründe, wenn auch nur zur Advocaten-Rechnung. Neben diesen besonderen Gründen, geht bei anderen Vertretern, die nicht solche Gründe haben, eine schriftstellerische Eitelkeit her und die Hoffnung, dass die wohlüberlegte, wohldeducirte Schrift eher den Richter zu Gunsten einer Partei wird stimmen wollen, als das in Beantwortung einer unerwarteten Frage des Richters oder aus dem Stegreif gesprochene Wort. Eine Anschauung die ganz aus der vermeinten Parteistellung sich herausgebildet hat.

Mündliches Verfahren, selbst von Seiten der nicht vertretenen Parteien, wird, wenn solche am Orte der schiedsrichterlichen Zusammenkunft anwesend sind, durchaus als erforderlich betrachtet werden, um dem Schiedsgerichte einen seiner wesentlichsten Vorthelle, die Kürze des Verfahrens, zu wahren. Nur die Schiedsrichter werden zur sicheren Bewahrung des gesprochenen Wortes die von den Parteien gleich anfänglich gemachten Darlegungen, sowie die später von ihnen verlangten und empfangenen Auskünfte schriftlich niederlegen und am Schlusse der Verhandlungen in Grundlage der so gesammelten Materialien den Betheiligten ein gehörig mo-

tivirtes Urtheil gleichfalls schriftlich ausfertigen. Ein solches schriftliches Aufzeichnen Seitens der Schiedsrichter erscheint eben so sehr geboten als ein schriftliches Verfahren Seitens der Parteien ungeboten erscheint. Denn jenes bringt Gewinn an Zeit, weil das nicht zum ewigen Gedächtnisse geschriebene Wort leicht Veranlassung giebt zu Streitigkeiten, die die Verhandlungen in ihrem unausgesetzten Fortgange unterbrechen. Was geschrieben ist, ist geschrieben, hat eine bestimmte Gestalt, zu der sich die Schiedsrichter beglaubigend bekennen, was bloß gesprochen ist gewinnt und behält in jeglichem Menschen je nach seiner individuellen Beschaffenheit unterschiedene Gestalt.

Processualischen Weiterungen kann namentlich die Art des Beweisverfahrens und zwar insbesondere durch Aufgabe für die materielle Wahrheit unwesentlicher zu beweisender Entscheidungen und durch zu häufige oder zu weite Ansetzung der Termine Veranlassung geben.

Die Parteien werden in der Regel für verpflichtet erachtet werden können, ihre Rechtsansprüche mit gehörigen Beweisen unterstützt und die ihrer Gegenpartei, so weit sie ihnen bekannt sind, ihnen nicht rechtlich begründet erscheinenden, durch gehörige Gegenbeweise entkräftet, ihren gemeinschaftlichen Schiedsrichtern, dem Schiedsgerichte gleich anfangs darzulegen, so dass die Schiedsrichter wegen erman- gelnden Beweises oder Gegenbeweises nicht erst auf Beweis zu erkennen gezwungen sind, sondern sie sogleich in den Stand gesetzt werden, zu entscheiden. Wenn aber, weil die eine oder andere Partei neue, dem Gegner früher nicht be-

kannte Rechtsansprüche verlaublich oder auch durch die Rechtsunkunde der Parteien, zur Wahrnehmung ihrer Rechte die Einleitung eines weiteren Beweisverfahrens nothwendig wird, so werden die Schiedsrichter den aus solchen Gründen nothwendig erachteten Beweis in möglichst kurzer Zeit zu führen aufgeben müssen. Die Festsetzung des Termins würde den Schiedsrichtern zu überlassen sein, je nach der Möglichkeit der Beschaffung der Beweise, und zwar würden sie mit der Partei, der der Beweis aufgegeben ist, den möglichst kürzesten Termin der Beschaffung gemeinschaftlich zu berathen und darnach die Dauer zu bestimmen haben. Im Falle der Nichtbeobachtung eines Termins, wird es ganz dem Ermessen der Schiedsrichter und zwar nach den dieselbe veranlassenden, der fraglichen Partei anzurechnenden oder nicht anzurechnenden Gründen, — und lassen sich solche schwerlich durch Aufzählung erschöpfen, — überlassen bleiben, ob ein weiterer Termin zur Beweisführung zu verstatten ist oder nicht und es wird also eine Präclusion wegen Nichtbeobachtung der Termine nicht ganz auszuschliessen sein. Nach geführtem Beweise wird das Schiedsgericht davon der anderen Partei Mittheilung machen und die ihr daraus erwachsenden Vor- oder Nachtheile auseinandersetzen und wenn solches zur Aufhellung des Rechtsstreites unmassgeblich erforderlich, ihr einen Gegenbeweis verstatten. Hiebei muss das Schiedsgericht aber einsichtig und vorsichtig zu Werke gehen, damit die Sache durch zu häufige Beweisaufgaben nicht verzögert werde.

Nach hinlänglicher Wahrung der Rechte der Parteien durch das angestellte Verfahren, eröffnet das Schiedsgericht denselben, dass es nunmehr zur Entscheidung schreiten werde, giebt ihnen die Sachlage der Dinge und die auf derselben muthmasslich zu begründende Entscheidung an und fordert sie auf, neue, noch nicht angegebene, Umstände vorzubringen. Wenn solche Angaben nicht erfolgen oder solche, die von keinem die Entscheidung verzögerndem Einflusse sind, so erfolgt in Grundlage der Sachlage das Urtheil.

Es ist sehr wichtig, dass es nicht den Parteien verstatet werde, *ad sententiam* zu submittiren, denn das hiesse ihnen, ein ihnen vor dem ordentlichen Richter zustehendes Recht einräumen und die Entscheidung ihrem Willen überlassen. Denn da der Schiedsrichter, mag er auch zur Entscheidung nach bestehenden Gesetzen und nicht nach reinem Gewissen, im Compromisse bestellt sein, dennoch immer nach Gewissen entscheidet, da er durch das von den Parteien ihm übertragene Vertrauen eine gewissenhafte Vertretung ihrer Rechte nach seinem besten Wissen und Gewissen übernommen hat, so darf die Zeitbestimmung des schiedsrichterlichen Urtheiles nur Ergebniss des freien Wahlwillens des Schiedsrichters sein, da es das Urtheil überhaupt sein muss. Die Schiedsrichter sehen erst dann die Sache für vollkommen spruchreif an, wenn nach ihrer Ueberzeugung zur Ermittlung der Wahrheit alles geschehen ist, nicht aber, wenn die Parteien nicht glauben, weiter etwas für sich anführen zu können. Vor dem ordentlichen Richter verantworten die Parteien den Eintritt des Zeitpunktes des Urtheils, — denn wenn

die Parteien aller Mittel zur Begründung ihrer Rechte sich bedient zu haben glauben, geben sie sich zufrieden und erwarten die Entscheidung des Richters, — im schiedsrichterlichen Prozesse die Schiedsrichter, dem Verantwortenden muss also auch die Bestimmung des Zeittermins nach seinem Willen überlassen sein.

Durch die vorhin angedeutete Auseinandersetzung der Sachlage des Rechtsstreits Seitens der Schiedsrichter vor den Parteien vor der Fällung des Urtheils, wodurch dieselben vorläufig mit der wahrscheinlich erfolgenden Entscheidung bekannt geworden sind, ist ihnen, weil damit zugleich die Aufforderung verbunden ist, neue Gründe beizubringen und zwar solche die auf die Entscheidung von Einfluss sind, die Möglichkeit gegeben eine ihnen ungünstige Entscheidung abzuwenden. Hiedurch ist der möglicherweise erfolgenden Appellation ein wichtiger Vorwand genommen. Es werden daher die Parteien nicht überzeugend genug auf die von ihnen zu liefernden Beweise, um eine andere, ihnen günstigere Entscheidung zu erzielen aufmerksam gemacht werden können, damit sie sich mit dem wirklich gefällten Urtheile zufrieden geben, denn eine Appellation von einem schiedsgerichtlichen Urtheile kann in den meisten Fällen nur als ein Uebel betrachtet werden und sie widerspricht vollständig der Veranlassung der Wahl, nämlich dem Vertrauen. Denn der Appellation liegt das Misstrauen in die Befähigung oder Gerechtigkeit der Schiedsrichter zu Grunde und wenn gleich auch ein Irrthum bei der Wahl in den Eigenschaften der gewählten Personen möglich war und hiedurch die Appel-

lation *ex errore in persona* gerechtfertigt erscheint, so ist doch solcher Irrthum nicht als Regel anzunehmen, da die Wahl Ergebniss reifer Ueberlegung sein muss. Gäbe man den gefährlichen Grund des Irrthums ganz allgemein zu, so wäre jede Appellation rechtlich begründet. Häufige Appellationen von schiedsgerichtlichen Urtheilen untergraben mehr das Ansehen der Schiedsgerichte, als die Auflösung derselben bei nicht zu vereinigender Uneinigkeit sämmtlicher Schiedsrichter selbst. Denn sie erschüttern die wesentlichste Grundlage desselben, das Vertrauen.

Wer sich einem Schiedsgerichte unterwirft, weil er hofft seinen Rechtsstreit von demselben für sich günstiger entschieden zu sehen als er es von dem ordentlichen Richter vermuthet, und für den Fall, dass er in seinen Erwartungen sich getäuscht sieht, sich den Rückzug der Appellation offen gehalten hat, als eine *reservatio mentalis*, um sein Heil im Wege des ordentlichen Processes zu versuchen, der betrachtet seinen Rechtsstreit als einen Gegenstand der Speculation, für den alle Conjecturen zu benutzen die Klugheit gebietet.



Anmerkungen.

- 1) *Gönner* (Entwurf eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen. Erlangen 1815. Zweiter Band, Motive. Erste Abtheilung. S. 132 ff.) tadelt es, dass viele Gesetz- und Lehrbücher sich in der Aufzählung der Eigenschaften der Richter nach Alter, Studien und Kenntnissen u. s. w. verloren, er setzt statt aller Aufzählung der Eigenschaften des Richters den Satz für ein Gesetzbuch fest, dass nur Derjenige das Richteramt ausüben kann, der vom Staate dazu ermächtigt ist und den Amtseid abgelegt hat. Ist hiemit auch die von Seiten des Staates nothwendige Sanction des richterlichen Amtes vollzogen, ein äusserlicher Akt, so erscheint es doch wichtig, zu wissen, wer diese Sanction erfahren könne? Daher die dieselbe bedingenden Eigenschaften namhaft zu machen, als eine Seitens des Staates geleistete Garantie erscheint, während die Sanction die Bekräftigung des Vorhandenseins der die Garantie voraussetzenden Bedingungen sein möchte.
- 2) „Nur so viel scheint ausser Zweifel, dass es eben so unrichtig ist, dem angestellten Richter das Vertrauen der Rechtsuchenden im Allgemeinen zu entziehen, als es den selbstgewählten Richtern beizulegen.“ *Zeitschrift*

für Civilrecht und Process von *Linde, Marexoll und Schröter*. Giessen 1839. XIII. Bd. S. 14, in dem Aufsatz: „Ist es rathsam, in eine neue Gesetzgebung das Institut der Schiedsrichter aufzunehmen. Von dem Herrn Landrichter *Fölcker zu Lich*.“ Ich kann dieser Meinung nur beistimmen, denn an und für sich wird eine solche Entziehung und Uebertragung des Vertrauens gewiss ganz falsch sein und eine solche Theorie praktisch immerfort negirt werden.

- 3) Dieser seit dem Bestehen des Schiedsgerichts gerügte und bis zum Aufhören desselben wol auch zu rügende Missgriff, dem durch eine gemeinschaftliche Wahl und die weiterhin vorzuschlagende Weise der Mittheilung der erfolgten Wahl für immer abgeholfen würde, ist wol überall, wo über Schiedsgerichte gesprochen und geschrieben worden, gerügt worden. Siehe insbesondere darüber: *La Coste*, Anleitung zum schiedsrichterlichen Process in den deutschen Provinzen Russlands für Schiedsrichter und Parten. Riga 1814. J. C. D. Müller. S. 24 ff.
- 4) Archiv für die civilistische Praxis von *Francke, Linde, von Löhr, Mittermaier, Mühlenbruch, Thibaut und Wächter*. Heidelberg 1837. XX. Bd. „*Mittermaier*. Ueber die Fortschritte der Gesetzgebung über die zweckmässigste Stellung des Advocatenstandes, S. 139 u. ff.“ „Die Rechtsbeistände sind es vorzüglich, von welchen die Realisirung der Gerechtigkeit im Staate abhängt, indem die Richter die Materialien ihrer Entscheidung nur durch die Vorträge der Advocaten erhalten und die Vollständigkeit und Klarheit der vorgetragenen faktischen Umstände eines Rechtsstreites ebenso die Fällung eines gerechten Urtheiles bedingt, als der Richter hoffen darf, um so sicherer zur gründlichen rechtlichen Beurtheilung

eines Falles zu gelangen, jemeht von beiden Seiten die Rechtsfreunde die rechtlichen Gesichtspunkte der Sache und der Begründung der Ansprüche der Parteien mit Geist und Gründlichkeit vorgetragen haben.“ Insbesondere muss der Richter den Advocaten ein grosses Vertrauen gewähren, wo er wegen der grossen Zahl der seiner Entscheidung vorliegenden Rechtsfälle schon mit Anhörung der Anträge, Ansatz der Termine und Fällung der Bescheide und Urtheile hinlänglich beschäftigt ist und wo der schnelleren Erledigung aller Sachen wegen einzelne leiden müssen.

- 5) Der Advocat darf wol Schiedsrichter sein, wenn er dessen eingedenk ist, dass er damit aufgehört hat Advocat zu sein, nicht aber darf der Schiedsrichter Advocat sein.
- 6) *La Coste* l. c. S. 25. „Der Schiedsrichter aber soll, wie jeder andere Richter unparteiisch sein, keine Rücksichten auf Parteien nehmen, sondern seine Aufmerksamkeit einzig und allein der Sache widmen.“
- 7) *La Coste* l. c. S. 27. „Ist nun die Wahl geschehen, so ersuchen die Parten gemeinschaftlich die bestimmten Personen um die Annahme des Geschäfts.“
- 8) Auch der Obmann muss von den Parteien gewählt werden, nicht aber von den Schiedsrichtern. Denn wenn auch die Parteien zur Wahrnehmung ihrer Rechte ihr volles Vertrauen den Schiedsrichtern übertragen haben, so liegt doch für diese in dieser Uebertragung nicht auch *implicite* das Recht, dieses Vertrauen weiter auf andere, ihnen des Vertrauens würdig scheinende Personen zu übertragen. Diese Wahl Seitens der Parteien muss aber zusammen mit der der anderen Schiedsrichter gleich anfangs vollzogen werden (*La Coste* S. 20).

- 9) Aus der Praxis lässt sich das jetzt schon darthun, denn wenn gleich auch noch selten eigentliche Rechtskundige, d. h. Juristen zu Schiedsrichtern von den Parteien gewählt werden, bisweilen auch, weil man durch die Wahl eines solchen die gemeinsamen Berathungen mit den übrigen, nicht rechtskundigen Schiedsrichtern nicht erschweren will, so findet doch häufig statt, dass zum Obmanne ein Rechtskundiger gewählt wird. Gewöhnlich veranlassen die Schiedsrichter solche Wahl und zwar viel zu spät, erst dann, wenn der ihrer Entscheidung obliegende Rechtsstreit in ein Stadium solcher Verwirrung gelangt ist, dass eine Entwirrung nur ein Rechtskundiger herbeizuführen im Stande ist.
- 10) *La Coste* l. c. (S. 38) will die Advocaten schon ihrer bürgerlichen Situation wegen ausgeschlossen wissen von der Wählbarkeit zu Schiedsrichtern und fürchtet auch, dass sie von der Vertheidigung nach den Gesetzen sich nicht losmachen, und endlich auch als Sachwalter einer Partei betrachtet werden. Wenn sie, wie *La Coste* selbst (S. 27) vorschlägt, von den Parteien gemeinschaftlich gewählt werden, so werden sie sich nicht als Vertheidiger, weil nicht als Sachwalter einer Partei, betrachten können, ihre bürgerliche Stellung wird aber einzig und allein durch das Vertrauen, dessen sie sich als Stand würdig beweisen, geregelt sein.
- 11) *La Coste* (S. 141 u. ff.) handelt diese Frage, da er den Advocatenstand von der Wählbarkeit zum Schiedsrichter ausgeschlossen wissen will, ganz allgemein ab und meint, dass sich nichts dawider sagen lasse, dass den Schiedsrichtern ein Andenken von den Parteien verchrt werde, natürlich aber nicht in Folge vorhergehender contractlicher Uebereinkunft. Ich schliesse mich dieser Ansicht

an, indem ich nur für die Advocaten die von mir aufgestellten besonderen Grundsätze gelten lassen will. Ich halte die Advocaten aus den hiezu angeführten Gründen zu solcher Ausnahmsstellung berechtigt.

- 12) Solche Befragung Seitens der Parteien wird, wo solche nur nach schiedsrichterlicher Vorladung zu erscheinen berechtigt sind und dann nur einfache Antwort auf eine vorgelegte Frage geben, ohne Weiteres wegfallen, da der Grund dazu nicht mehr vorhanden sein wird.
 - 13) Freilich wird der zur Entscheidung nach den Gesetzen zum Schiedsrichter bestellte Richter nicht immer an sein früheres richterliches Präjudicat sich bei der schiedsrichterlichen Entscheidung anschliessen, denn er kann anderer Ansicht werden, aber wol wird, dass er es thun werde, wahrscheinlich sein und daher als Regel behauptet werden können.
-

T h e s e n.

1. Grund der Strafe ist die Gerechtigkeit, Zweck derselben die Besserung.
 2. Die Grundsätze der *laesio enormis* finden nur auf den Verkäufer und nur auf den Kauf, nicht aber auch auf den Käufer und andere Verträge ihre Anwendung.
 3. Die Geschichte soll in der historischen Schule nicht Wissenschaft selbst, sondern nur wesentlichstes Hilfsmittel derselben sein.
 4. Nur ein guter Theoretiker ist ein guter Praktiker.
 5. Dem Juristen ist zu seiner Ausbildung ein *practicum iuridicum* ebenso unentbehrlich, wie dem Mediciner ein Klinikum.
 6. Ein fetter Process ist besser denn ein magerer Vergleich.
 7. Die These ist nicht des Streites willen, sondern der Streit der These willen da.
-

